

IN PROCESSV FRANCISCI Antonij Eſpañol, ſuper iurisfir. grauam. factorum.

Pro eodem Firmante.

VNO de los principales fundamentos, que por parte de la Cofadria de nueſtra Señora del Portillo ſe allega, para la pretenſa excluſion de Franciſco Antonio Eſpañol, para no ſer admitido en Cofadre de aquella, y para que la Firma por dicho Eſpañol preſentada, no ſe deua de admitir, en reſpecto de los agrauios y greuges por ſu parte deduzidos, en razon de las deliberaciones y retardaciones de juſticia, por dichos Conſejeros, Mayordomos, y Capitulo de dicha Cofadria hechas.

Y para que no ſe deua declarar, que en dicho Franciſco Antonio Eſpañol, concurrẽ las calidades que piden las Ordinaciones, y auer cumplido puntualmente lo que a ſu parte tocaua, y por conſiguente para que V.S. no le deua mandar admitir en Cofadre de dicha Cofadria; el principal fundamento y duda que como ſe dize allega y propone aquella, es dezir.

Que conforme al tenor de la Ordinacion de dicha Cõfadria, la genealogia de ſus padres y aguelos, paternos y maternos, ſe auia de dar a los Conſejero, Mayordomos, y Secretario de dicha Cofadria: Y que pues Franciſco Antonio Eſpañol no dio, ni entregò ſu genealogia a las perſonas que tenia obligacion, conforme a las Ordinaciones, ſino al Secretario de aquella tan ſolamen-

te; que assi no pudo ser admitido por Cofadre, como se articula por parte de dicha Cofadria, en el articulo 1.2. y 3. de su cedula de defensiones.

Pero esta dificultad tiene muchas y faciles respuestas. La primera es, que aunque regularmente la copulatiua, *y*, Latine, *Et*, requiere concurso de ambas cosas, *vt in l. si hæredi plures de condition. & demonst.* Pero esso se ha y deue entender, entendiendose dicha diccion ampliatiuè, & augmentatiuè, segun su propria naturaleza; pero no que por necessidad sea menester concurrã ambos estremos, de tal manera, que no baste vno solo, *vt in l. ea tamen adiectio. vbi Bart. delegat. 3. Ruin. cons. 133. n. 3. in prim. Paris. cons. 7. n. 30. 31. in 3. Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 17. n. 7. Bellon. cõs.* 71. *n.* 12. dicens, legatum relictum Medicis & Doctoribus, deberi Doctori in aliqua facultate, licet copulatiue non fuerit Doctor medicinæ. *Cephal. cons. 44. n. 46. in 4.* exemplum constituens, vt si aliquid concedatur pro filijs & hæredibus, sufficit quod sit filius, licet copulatiué non fuerit hæres, *Paris. cons. 42. n. 9. in 3. Marcabrun. cons.* 100. *numer.* 155. *Surd. decis. 319. num. 7. & cons. 315. num. 17.*

Y quando la diction, *y*, como en este caso, ponitur inter diuersa, ex sua natura, stat & intelligitur augmentatiue, & ampliatiue. *Paris. vbi supra. num.* 30. 31. *& cons.* 75. *numer.* 61. *&* 62. *in 2. Neuiz. cons.* 66. *n.* 46. dicens, semper addere, *Gallia cons.* 45. *num.* 10. y 11. *Decian. cons. 44. n. 46. vol. 4.* late *Rolan. cons.* 79. *num.* 22. *in 3. Rota nouis. decis. 366. num. 14. & 22. 1. p. Mandel. cons. 11. n. 26. Maluas. cons. 72. num. 13. Peregr. cons. 7. num. 12. & cons. 36. nu. 8. & 61. num. 11. & 12. vol. 2. Rauden. cons. 31. num. 80. 81. in 2. Gabr. consilio 84. numer. 59. & 110. in 2. Puteus decisione. 230. numero 2. lib. 2.*

Y aunque la pretensa Ordinacion, en el vers. *Primeramente*, diga (*dando su genealogia a los Mayordomos, Consegero, y Secretario*) y por el consiguiente el vers. *dando*, como gerundio parezca induzir condicion, vt in *glos. adeundo. in l. si tu ex parte. de adquir. hæred.* y assi prima facie parezca se deua cumplir dicha condicion in forma specifica, *vt in l. qui hæredi. & in l. meuius. de cõd. & demõs.*

Pero

Pero la verdad es, quod etiam in conditionibus secundũ propriam naturam, copulatiua, *Et*, intelligitur ampliatiue, & augmẽtatiue, nec requiritur quod vtrumque extremum copulatiue interueniat, vt notat. *Paris. cons. 7. num. 27. 29. 30. 31. in 3. & cons. 75. num. 62. 63. vol. 2. Peregr. cons. 36. nu. 7. 8. & 9. Pretis. lib. 3. solut. 2. num.* 11. & vbi sumus in dubio, an augmentiue, vel limitatiue intelligenda sit, attenta sua natura, augmentatiue, & ampliatiue intelligitur, *Surd. cons. 315. num. 18. in 3. Bec. cons. 21. num.* 13. Y assi en el presente caso, la clausula (*dando su genealogia a los Mayordomos, Consejero, y Secretario*) se ha, y deue entender ampliatiue, & augmentatiue, poderse dar a cada vno dellos, y no que precissamente sea menester copulatiue darla a todos, ex doctrinis supra allegatis. Y assi Francisco Antonio Español cumplió con dicha Ordinaciõ, dando la dicha genealogia al Secretario, como la parte contraria lo confiessa en el segundo articulo de su cedula, aunque no la huuiesse dado a los Mayordomos, y Consejero, pues seria contra la propria naturaleza de la copula, *y*, entenderla limitatiué, & copulatiuè, & inducta ad vnum effectum, non debent contrarium operari, contra. *l. legata inutiliter de leg.* 1

Y en execucion de lo sobredicho, se han admitido en Cofadres, dando la genealogia al Consejero, ó Secretario, y sin darla â todos juntamente, como consta por quatro processos de admissiones en Cofrades por parte de Francisco Antonio Español exhibidos en esta misma forma, el vno de Iuan de Asso, el segundo de Iayme Mezquita, el tercero de Lupercio Mezquita, el quarto de Don Pedro de Herrera: y a mas de estos fueron admitidos en Cofrades en esta misma forma, dando la genealogia al Consejero, o Secretario, otros quatro, que son, Andres del Pon, Pedro del Pon, Miguel Anciso, y Francisco Ripol.

Y deposan quatro testigos sobre el articulo quarto, que son Andres del Pon, Miguel Anciso, Pedro del Pon, y Francisco Ripol, todos Cofrades, sobre la costumbre que ay en dicha Cofradia, de dar la genealogia al Notario, o Consejero alternatiuamẽte, y que ellos lo hizieron assi, y que han visto, y saben lo han hecho otros, y con esso han sido admitidos, y fama publica. Y Iuan de la

de la Cambra Cofrade dize en el articulo 11. que es costumbre en dicha Cofradia, hazer las pruevas el Consejero, o Notario, y que ellos de suyo la hazen.

Y Pascual Corredor, Geronymo de Oro, y Francisco Morel Cofadres, deposan de la misma costumbre de la prouança, y que assi se ha vsado siempre en la Cofadria.

Y hase de aduertir, que conforme la Ordinacion de dicha Cofadria, està dispuesto, se ayan de hazer las prouanças ante los Cõsejero, Mayordomo, y Secretario. De manera que assi en dar la genealogia, como en hazer las prouanças, no està recebido en vso obseruado y platicado el hazerlas, ni dar la genealogia copulatiuamente al Consejero, Mayordomo, Secretario de dicha Cõfadria, sino que basta dar la dicha genealogia, y hazer las prouanças ante el Consejero, o Notario alternatiuamente. Y la razon es, porque quando vna ley no està puesta en vso ni se guarda, no se puede dezir, que los que dexan de guardalla, pecan ni contrauienen, ex *Innoc. communiter recepto, in cap. 1. de tregua, & pace*, ibi (nec peccant prælati non seruantes constitutionẽ istã, cum non fuerit moribus vtentium cõprobata) & *in* §. *leges. 4. dinstinc. Mandos. cons. 56. num.* 19. Particularmente, que para derogar por costumbre alguna ley, que no està en obseruancia, bastan diez años, vt *notat Felin. in c. 1. de treug. & pace, num.* 13. *vers. Considera secundo, cõmunem ex Rebuffo. de consuetudine, art. 2. glos. 3. n. 17. Mascar. conclus.* 424. *n.* 29. vbi ex cõmuni dicit, contra legẽ scriptã sufficere, tẽpus decenij. Lo qual procede aunque los Cofadres huuiessen prestado juramento, de guardar dichas Ordinaciones; porque derogadas aquellas por costumbre contrario, tambien lo estara el juramento de guardallas derogado, pues aquel no dura mas de quanto dura la ley, la qual derogada, està derogado el juramẽto, *Panor. in c. 1. vbi Butrius, n. 7. 12. & 13. de his quæ fiunt à maio. part. capit. Feli. in c. constitutus, col. 4. vers. Limita secundo, de rescript. Gomezi. in prohem. Regulæ Cancell. q. 5. in fine, Tiraq. de retract. lign.* §. 2. *glos. 1. num.* 3. Y siempre se entiende el juramento, rebus in eodem statu permanentibus, & *in cap. quemadmodum de iure iur. cap. 2. vbi Panor. de renunciatione, Tiraq. in l. si vnquam, in præfa. num. 166. Seraphi.*

phi.de priuileg.juram.priuil.49.num.9.

Ni el juramento se estiende, ni es visto el que jura, jurar de guardar estatutos, o leyes que no está en vso, ex doctrina *Baldi, in probem.feud.nu.15.Innocen.& alij, in cap. 1. de his, quæ fiunt à maio. part.capit.Oldrad.consl.259.nu.1.vers.Secundo,* optime *Ripa resp.2. de constitut.& statut.num.4.plures citati per Aymõ, cons.894.n.17. Molina fol.195. col.2.in fine, Portoles in §. juramentum, nu. 55. & Molin.in §.statuta, fol.313.col.2.vers.fin.Cenedo collect.84.super decretal.num.2.* Y la razon es, porque las leyes que no estan en vso, son como sino fuessen hechas, vt *in cap.in istis.§.leges, 4.distin.Ripa, d.respons.2.num.3.Aymon d.cons.894. num.17. in princip.* Y assi aunque los señores Lugartinientes juran cada mes guardar los fueros, no son vistos jurar los derogados, y que no estan en vso.

Confirmase lo dicho por la obseruancia subseguida de admitir los Cofadres auiendo dado su genealogia al Consejero, o Notario, con la qual obseruancia se declara, en que forma, y de que manera se ha entendido, recebido, vsado, y platicado dicha ordinacion. Para la qual obseruancia interpretatiua, no es necessario sea prescripta, *vt ex Deciano cons.124.num.17.vol.3.Cancer.lib.3. var.cap.19.num.74.Fontanel.de pactis nuptia.clau.1.nu.23.& Cancer vbi supra cap.10.num.33.in fi.* dicens, procedere etiam si non sit vniformis: nam ista interpretatio, non dicitur noua, sed eadem dispositio, *Patian.cons.124.num.30.vol.3. Fontanel. de pact.nupti. clau.1.nu.39. & num.41.44.in fi.* dicens, procedere etiam si verba statuti, & Ordinationis repugnent, eaq. interpretatio videatur cõtra verba illius, & resultet malus intellectus, & de iure nõ tenẽdus, *ex Decia.cons.32.num.14.Aldera.Mascar.conclu.2.num. 148. 155.Ludou.conclus.38.illa.41.Panor.in cap.cum dilectus numer. 7.de consuetu.Rauden.respons.60.num.43.*

Nec requiritur esse obtẽtã in cõtradictorio iuditio. *Cancer.lib. 3.var.cap.10.num.118.in fi.Borrel.in additio. ad Bellug. rub.6.verbo consuetudo.*

Et interpretatio declaratiua in Regno admittitur, non obstante Foro de stando cartę *D. Reg. Sesse de inhibit. c.5.§.9.nu.21.* Sed sufficit ita aliquando fuisse seruatum, & per duos vel tres actus,

B etiam

etiam in minori ſpatio 10.annorum, vt latiſsime, ita reſoluit, *Ioſeph. Ludo. concluſ. 38. verſ. Ampliatur primo, & verſ. Ampliatur ſecundo, cum pluribus ſequent. & in verſ. infertur vigeſimo quarto. & in verſ. infertur 40. & in verſ. infertur 56. & verſ. infertur 100. ex Decio conſ. 11. num. 9. verſ. & ideo, Soc. Iun. conſ. 38. nume. 6. lib. 1. & Soc. Sen. conſ. 145. num. 3. lib. 1. Gracianus tom. 1. Diſputa. 158. nu. 17.* prout ex eadem obſeruantia ſubſequuta, interpretantur, & declarantur priuilegia, & conceſsiones, & omnes actus, *Surdus deciſ. 129. num. 19. ex Menochio conſ. 331. numer. 21. Moli. lib. 2. cap. 6. numer. 58. & late Ortigas in Patrocin. Cæſaraug. numer. 32. & 33. in 3. p* Quinimo quando collegialiter (vt in preſenti) eſt actus factus contra ſtatutum, per vnicum actum tollitur ſtatutum, *ex Panor. in c. cum acceſſiſſent in fi. de conſti. tradit Gozadinus conſ. 23. nume. 11. Cancer. lib. 3. var. c. 7. num. 175. in fi.* Y pues en eſte caſo no ſolamente huuo vn acto de admiſion en Cofadres, Collegial, y Capitularmente, con auerſe dado la Genealogia al Conſejero, o Secretario, ſino muchos; a fortiori eſtara derogada la Ordinacion, quando diſpuſiera, que no diſpone lo contrario.

Y como en eſte caſo ſe trata de admitir en Cofadre por la limpieça y pureza de ſangre, vt cum Farinacio loquamur in *deciſ. 315. vol. 2.* Y de la coſtumbre de admitir Cofadres, con dar la genealogia al Conſejero, o Secretario; y aſſi de prouança de derecho incorporal, era neceſſario prouar como ſe há prouado actos poſitiuos, vt in materia nobilitatis tradit *Garcia de nobilit. gloſ. 2. §. 1. nu. 35. vſquè ad 39. & in gloſ. 18. §. 1. nu. 14. & gloſ. 7. num. 22. Otalo. de nobilit. 3. p. cap. 8. num. 9. Hazebedo lib. 6. tit. 2. de los hijos dalgo, num. 171. 172 & 179. Gomez, tom. 3. varia. cap. 12. num. 10. Farin. de teſtib. q. 70. num. 45. Gutierr. lib. 3. practic. q. 14. n. 13. & 14.*

Y eſto miſmo procede, en la prouança de qualeſquiere derechos incorporales, que ſe deuen prouar actos poſitiuos, ex *Bald. in cap. cum cauſam, num. 20. de teſtib. & in l. data opera, num. 28. C. de ijs qui accuſ. non poſſ. Aym. conſ. 78. nu. 6. Pacia. lib. 1. cap. 14. num. 13. Bertazol, conſ. 1. ciuili. num. 1. 39. vſque 45. Natta, conſ. 672. à num. 1. vſque ad 9. Maſcar. concluſ. 947. & 948. & 1371. num. 12. & 36. Farin. vbi ſupra num. 46.* Y aſſi en eſte caſo Franciſco Antonio Eſpa-

pa-

pañol, ha traydo y prouado actos positiuos de la admission en Cofadres, con dar la genealogia al Consejero, o Secretario.

Segunda Duda.

LA segunda difficultad que se representa, por parte de la Cofadria es dezir, que la obseruancia y costumbre pretendida por parte de Frãcisco Antonio Español, de dar la genealogia al Cõsejero, o Notario, no es vniforme, por auerse hecho y obseruado vario modo, vnas vezes dando dicha genealogia al Consejero, o Secretario, como se allega y prueua por parte de dicho Francisco Antonio Español, y otras dandola al Consejero, Mayordomo, y Secretario copulatiuamente, como se allegan algunos processos por parte de dicha Cofadria; y assi parece que dicho Francisco Antonio Español, no se puede fundar en dicha obseruancia y costumbre, vario modo, & non vniformiter obseruata, *ex Bart. in l. 2. in principio solu. matrim. Aym. cons. 96. num. 5. & cons. 313. num. 4. Pereg. decis 78. num. 2. Bec. cons. 7. nume. 26. 27. 28. Farin. de falsitate q. 157. numer. 81. & 82. Surd. decis. 131. numer. 10. Barzis decis. 98. num. 6. Costa cons. 65. num. 12.*

Pero esta dificultad tiene muy facil salida, distinguiendo dos casos. El primero es, considerando que el dar la genealogia para ser admitidos en Cofadres, es assi verdad auerse hecho de la vna manera y de la otra, como consta por los processos allegados y exibidos por la vna y otra parte. El segũdo caso es, que por auerse dado la genealogia al Consejero, o al Notario solamẽte, jamas se ha replicado, ni excluydo ninguno de Cofadre, antes bien vniformemente sin auerse hecho lo contrario, han sido admitidos en Cofadres, los que han dado la genealogia al Consejero, o Notario, sin que jamas se aya oydo que por esso ayã dexado de tener effecto las admissiones de dichos Cofadres, vt interminis ita distinguit, *Decius cons. 11. num. 12. vers. tamen*, ibi. (nunquam auditũ fuit) *& vers. cõtrariũ*, ibi (cum nunqum auditũ fuerit, quod propter hoc effectum & executionem non habuerint) & facit, quod notat ibidem *Decius in vers. tertio, & vltimo*. Dicens, ex diuersita-

te

te actuum, se se ad inuicem compatiuntur cõsuetudinem non impediri, *ex Bar. in l. de quibus de legibus*, quod consilium Decij, tanquam celebre in proposito a Doctoribus allegatur, vt constat, *ex Barzis decis. 98. num. 5. Fontanel. de pact. nuptial. clau. 1. nume. 35. Surdus decis. 129. numer. 19. & alibi passim Doctores, Ludoui. conclus. 38. vers. ampliatur, 3.*

Y pues en este caso el admitirse en Cofadres, dando la genealogia al Consejero, Mayordomo, y Secretario copulatiuamente, y admitir assi mismo en Cofadres, dando la genealogia al Consejero, o Secretario solo, no son actos incompatibles, de la vna manera y de la otra, pues no se impide la costumbre, pueden ser admitidos, como lo han sido siempre por costumbre ordinaria, que a ser incompatibles, no pudieran concurrir, *ex Surd. decis. 51. num. 2. & cons. 145. num. 24. 25. Menoch. lib. 3. præsump. 134. nume. 39. & cons. 381. n. 29. vsq; ad 34. Manti. de tacitis tom. 2. lib. 17. titu. 3. num. 13. Seraphi. decis. 1062. nume. 2. Barzis decis. 20. numer. 20. 21. Mastril. decis. 40. num. 1. tom. 1. Gracian. discep. 290. nume. 16. 20. 25.* Y esto mismo se ha pretendido, y pretende por esta parte, como latamente esta fundado en la primera duda desta allegacion.

De lo dicho resulta, que la costumbre de admitir los Cofadres con dar la genealogia al Consejero, o Secretario, pues nunca se ha oydo auer sido repelido nunguno, ser y que es vniforme, & non vario modo obseruata, y por consiguiente auerse de obseruar, y assi tan lexos estamos de que la opinion *de Bart. Aym. Pereg. Becio Farin. Barzis, Costa*, allegados por la parte contraria nos encuentre, q̃ antes bien nos fauorece, pues vniformemẽte en razon de auer admitido siempre, y no repellido jamas Cofadre alguno por este causa, se ha guardado esta costumbre, aunque en otras cosas ha quedado la ordinacion en su ser, *vt ex Aldera. Mascard. conclu. 2. num. 143. & 148. 160. 161. resoluit Fontanel. de pact. nupt. clau. 1. num. 4.* En respecto de la qual admision y deste caso particular, vniformemente como esta dicho, esta prouada la costumbre por Francisco Antonio Español como deuia, *ex Oldra. cons. 237. Aymon cons. 96. num. 4. & 241. num. 20. Rolan. cons. 80. num. 11. in primo, & cons. 53. num. 39. in 2. Menoch. cons. 75. num. 73.*

Bero.

Bero.conf.5.nume.23.in primo.Roma.conf.338.numer.7.Gallia conf. 121.num.65.Pacia.lib.2.de probation.cap.36.numer.96.& 97.Hier. Gabr.conf.156.num.10.vol.2.Beç.conf.213.numer.84.& conf.192. num.18.vol.2.Barzis decis.98.num.15.

La segunda respuesta es, que quando huuiera encuentro de costumbres (que no le ay) en respecto deste caso, lo que por esta parte se pretende, como postrero y vltimo estado, se auia de guardar y atender, *vt in l.mel.§.quid ergo, de alimen.legat.cap.cum. de beneficio.depræben.in 6.Rol.conf.63.nu.13.in.3. Rim.Iun. conf.57.nu. 28.& 29.optime Bec.conf.192.num.11.Surd.de aliment.tit.4.q.18.nu. 3.& conf.195.num.15.& 16.in 2.Mantica lib.3.de coniunctur. titu. 9.num.5.Gracian.tom.1.discept.126.num.8.* Y que por nuestra parte, a mas de la vniformidad, tengamos el vltimo estado es llano, pues vltimamente fue admitido Don Pedro de Herrera, auiendo dado la genealogia de la misma manera, que la dio Francisco Antonio Español.

La tercera respuesta es, que para auerse de preferir, y atender esta costumbre por esta parte allegada, bastaua auerse obseruado mas frequentemente, *vt notat Decius d.conf.11.num.12.vers.secundo, & conf.214.num.2,* ibi: (debuisset probari, quod magis communiter obseruatum fuisset illud quod ipse dicit) *Meno.conf.75. num.76.in 1.Bec.conf.101.num.51.Farin.de falsit.q.157.n.82.Ludo. concl.38.vers.Ampliatur tertio.* Y en este caso, no solamente es verdad auerse admitido Cofadres mas frequentamente, dando la genealogia al Consejero, o Notario alternatiuamente: pero como esta prouado, jamas se ha repellido, ni escluydo alguno por auer dado la genealogia en essa forma, antes bien han sido siempre admitidos, como consta por los processos exhibidos, y por la prouança hecha con Cofadres de la misma Cofadria, por parte de dicho Francisco Antonio Español: y si regularmente para induzir costumbre, son menester, o bastan dos actos, *vt in l.3.C. de Episc.audien.cap.ex parte.de consuetudine, Ojeda de incompatib.benefi.2.p.cap.11.num.17.Molina lib.2.de primogen.cap.6.num.24.Borrel.in addi.ad Bellugam in speculo princip.rub.4.litera E.Barzis decis. 98.num.13.cum seqq.* a fortiori en nuestro caso estara introduzida

la costumbre de admitir Cofadres, dando la genealogia en la forma dicha; pues para auerla podido introduzir, no solo han interuenido dos actos y admisiones de Cofadres, auiendo dado la genealogia al Consejero, o Notario; pero siempre que se ha dado en essa forma, han sido admitidos los Cofadres, sin auerse oydo ni hecho lo contrario.

Y no es mucho que esta parte tenga justo sentimiento de no auerle admitido en dicha Cofadria, pues siendo verdad, que los hijos y nietos de Cofadres en qualquiere Cofadria son priuilegiados en muchas cosas, y pagan menos que los que son nueuos entrantes, como lo vemos en esta Cofadria, y en la de Mercaderes, y de Notarios de Caxa, y en las casas de la Ciudad, y en razon de seruicios de sus passados por Ordinaciones de dicha Ciudad, y actos de Corte, le concede facultad de disponer de Secretarias. Y en este caso vltra de la capacidad y suficiencia desta parte, seruicios de sus padres, aguelos, y bisaguelos, y tios, hechos a esta Cofadria, y auiendo sido admitidos otros, no solo con tantas circunstancias: pero con menos, y auiendo esta parte entregado su genealogia conforme a la costumbre, y tan calificada, y auiendo le de admitir in continenti, no fue admitido, ni lo esta en tan largo discurso de tiempo; siendo verdad, que las nueue personas elegidas para dicha admision, confessaron que no tenia dificultad ninguna la prouança hecha por el dicho Francisco Antonio Español, sino que auia satisfecho calificadissimamente con su honra, quilibet enim tenetur, & debet honorem suum tueri, & conseruare, & omni lucro preferre, *vt in l. Iulianus vers. 1. si quis omis. caus. testam. l. isti quidem, quod metus causa, Ant. Gomez tomo 3. cap. 3. nu. 23. causaq; diffamationis, vbi de statu hominis agitur criminali causæ æquiparatur, Iason, in §. præiuditiales, num. 39. instit. de action. Gramat. cons. 26. num. 18. Paris. cons. 15. num. 13. lib. 2. Contardus, in l. diffamari, in prin. n. 9. 12. & 20. DD. omnes in l. vt vim de Iusti. & Iure.*

Tercera Duda.

LA tercera difficultad que por la Cofadria se representa, de no auer hecho declaracion acerca la admission, o repulsion de dicho Francisco Antonio Español, fue porque estaua

estaua la Cofadria inhibida por la eleccion y presentacion de Firma de dicho Francisco Antonio Español, & appellatione pendente, nihil est innouandum, vt latissime *Lancel. 2. p. cap. 12. de attent. appel. pend.*

Pero esta difficultad tiene muy facil respuesta; nam licet appellatione pendente non possit per iudicem aquo aliquid innouari, sed iurisdictio illius sit suspensa, vt in *cap. non solum. de appella. in 6.* Illud tamen est verum & procedit in præiuditium appellantis: At in fauorem illius qui appellauit potest innouare, nec sua iurisdictio dicitur suspensa, ex tex. notabili *in cap. cum teneamur, de appellation.* Ideoq; iudex aquo potest pendente appellatione appellantem ab eo excommunicatum absoluere, vt in *c. qua fronte, vbi Franchus, num. 9. & 27. de appellation.* vbi Doctores, ita similiter lata sentenntia contra beneficij possessorem, a qua tertius pro suo interesse appellauit, potest pendente appellatione fieri sequestrũ, vt in *Clem. ad compescendas, de sequestra. possess. & fruct. late Beroius cons. 116. num. 4. 5. & 6. cum sequent. vol. 3. Innoc. in cap. quia propter, num. 13. de elect. Socin. cons. 45. num. 6. vol. 1. Maran. in 3. p. 6. part. prin. q. 2. num. 181. Dueñas regul. 42. num. 13. Dec. in cap. cum teneamur, notab. 1. de appella.*

Y pues era beneficio y fauor de dicho Francisco Antonio Español, hazer la declaracion de su admission; mayormente estando como està tan confessado, auer hecho su prouança tan calificada y conforme a la costumbre, segun lo qual no se podia creer auerlo dexar de admitir contra su propria confession. Y assi no obstante la eleccion de Firma, y apellacion, podian admitille, y allegar dicha eleccion de Firma por impedimento para no auerlo hecho, es impedimento affectado, el qual no escusa, *l. 2. §. vlti. si quis caution.* vt notat *Surd. cons. 8. num. 25. & cons. 32. num. 3. vol. 1. Ludo. decis. 36. num. 8.*

Quarta Duda.

LA quarta difficultad, que representa dicha Cofadria, es dezir, que en la Ordinacion esta puesta forma, ibi: (*en la forma infrascripta y siguiente:*) De lo qual resulta ser forma substan-

substancial, y auerse de cumplir in forma specifica, non per equipollens, & ea non seruata actus est nullus, vt latissime *Becius cons. 12. a num. 15. & 27, Medic. de reg. iur. regul. 7. a num. 1. cum pluribus sequent.*

Pero esta difficultad tiene facil respuesta. La primera es, que pues Francisco Antonio Español, presentado en el Capitulo de dicha Cofadria en el mes de Nouiembre del año 1616. para ser admitido en Cofadre en vna de las tres vacantes del numero de veynte, y admitidose por dicho Capitulo su presentacion. Y supuesto, que conforme a dichas Ordinaciones, se han de sacar nueue Cofadres por suertes, y luego incontinenti, sin salir del Capitulo, por hauas, han de deliberar la Duda que se ofrece en el processo y prouança hecha por el que pide, admitiendo, o repeliendo; y siendo vtilidad publica estar proueydo, y lleno el numero de los Cofadres, ex *l. generaliter, §. spurios, de decurion. Oldrad. cons. 97. num. 2. Franchis decis. 2. num. 12. & 27. vers. adest. Surd. cons. 65. num. 19. vers. potest*, en razon de dicha necessidad y vtilidad publica, quando fuera forma el dar la genealogia a los Consejero, Mayordomo, y Secretario copulatiuamente (que no lo es) por lo que latissimamente esta fundado en el principio y primera Duda de esta allegacion, aun en este caso forma omitti posset, & per æquipollens adimpleri, ex *Alex. & Ias. in l. 1. de liber. & posthum.* vbi Doctores communiter, ita limitat *Medic. de reg. iur. reg. 7. post num. 113. num. 6. & 13.*

La segunda respuesta es, que pues dando la genealogia al Consejero, o Notario, ha tenido y tiene vna misma fuerça, que si se diera al Consejero, Mayordomos, y Secretario copulatiuamente, para que los Cofadres, dando la genealogia al Consejero, o Notario alternatiuamente sean admitidos como siempre lo han sido; Nam quando virtualiter & effectualiter fuit adhibitum requisitum à statuto, licet superficialiter non appareat seruatũ forma introducta á statuto, satis dicitur seruata; nam sufficit quod forma á statuto requisita sit tacite in actu qui geritur: Si enim actus habet eandem vim quam desiderat, solemnitas ex forma valet & tenet, licet ad vnguem illa forma non sit seruata, *Bald. &*

Alex.

Alex.in l.fin.C.de procurator.Parif.conf.99.num.15.& conf.20.num.14.lib.3.Socin.conf.10.num.3.lib.4.idem Baldus in l.obferuare,de decurion.lib.10.Becius conf.147.num.50.& conf.197.nu.1.& 3.vol.2. Genua decif.210.num.3.&4.Medic.d.reg.7.num.25.Seraphi.decif.309.num.1. tom.1.

La tercera,fupuefto que conforme a las Ordinaciones de dicha Cofadria,luego incontinenti, fiendo el pretendiente Cofadre del numero de veynte,fin falir del Capitulo,tienen obligació de deliberar por hauas,la duda que fe offreciere en el proceffo, y prouança,admitiendo,o repeliendo,fuccedit regula, quod quando inftat terminus iuris, & eft periculum in mora forma omitti poteft,*Roma.conf.352. num.15. Felin. in cap. cum dilecta.in fine,de refcrip. Tiraq.glof.8.poft ll.connubial. num.131.* quam limitationem tradit *Medic.reg.7.num.15.*

La quarta,fupuefto que dando la genealogia al Confejero, o Notario alternatiuamente, la coftumbre y obferuancia de dicha Cofadria(como eftà prouado)ha admitido fiempre y vniformemente los Cofadres,effa coftumbre,quando fuera forma(que no lo es)fuplia como ley la dicha forma, cum confuetudo ius & lex dicatur,*glof.iuris,in prohem.Clementin.& in l.præfcriptione, C.fi contra ius,ex notatis per Panormit.in rub.de confuetudine,num.2. Rochus in tract.de confuetudine,q.6.num.50.late Dueñas reg.56.Sarmien.felect.interpret.lib.1.cap.15.num.4.* & fic fuccedit regula, quod cum à lege forma fuppletur omitti poteft,*Tiraq.in l.fi vnquam,verbo reuertatur,num.68.Medices d.reg.7.numer.21. ex Baldo & Aretino ab eo allegatis.*

La quinta,porque pues el Capitulo de dicha Cofadria,dando la genealogia al Confejero,o Notario alternatiuamente,ha fiempre admitido,fin excluyr ninguno a los Cofadres,al qual Capitulo toca el poner forma y hazer eftatutos, y Ordinaciones en razon de las admiffiones, o repulfiones de Cofadres, quando por forma fuera neceffario dar la genealogia copulatiuamente al Cófejero,Mayordomo,y Notario,que no lo es,como eftà dicho, y fundado en la primera duda,fuccede la regla,que pues el Capitulo admitio,y ha admitido fiempre a los Cofadres con folo dar

D la ge-

la genealogia al Consejero, o Notario, fue visto derogar la dicha forma, pues al mismo Capitulo toca la eleccion de los nueue Cō fadres, que cō hauas han de admitir, o repelir los Cofadres, vt in terminis notat *Gozadi.cons.40.num.6.& Baldo.in l.1.num.2.de leg. Bar.in l.vniuersalis.C.de præcib.Impera.offeren.& in l.obseruare,post med.de Decurion.lib.10.C.optime Medic.de regul.iur.d.Reg.7.num.* 19. Dicens, quod quando omittitur forma per eum qui illam introduxit, omitti potest.

Particularmente, que en este caso (como està prouado en la primera duda) en dicha Ordinacion, no està puesta forma copulatiuamente, para auer de dar la genealogia à los Consejero, Mayordomo, y Secretario de dicha Cofadria, sino alternatiuamente, al Consejero, o Notario, y dādola à qualquiere dellos, se cumple con dicha Ordinacion, conforme siempre se ha obseruado, sin oyrse lo contrario jamas.

Particularmente, que como consta de dicha Ordinacion y de su razon prohemial; la qual induze causa final, vt *in l.fin.de hæred. instit.Decia.cons.7.n.16.& cons.26.num.88.lib.1.Aym.cons.* 192. *num.21.Menoc.cons.1.num.413.vol.1.Gutierr.lib.3.practic.q.17.nu.* 115.*vers.deniq.* Y ponderando assi mismo, que dicha Ordinacion en su prohemio dispone; que aunque hasta su tiempo se auian hecho probanças suscintamēte y de palabra, y considerada que para el beneficio y estimacion de la Cofadria, y que conste en lo venidero por escrito de la naturaleza, y linage de los Cofadres, se colige assi mismo la razon final de dicha Ordinacion, ser que se hiziessen las probanças por escrito, ponderando aquella palabra (para) latine (pro) la qual denota causa final, vt *in l.penul.§.fin.*ibi *pro alimentis & cibar. legat.Aym.cons.192.nu.21.vers.secundo;Hōded.cons.53.num.3.in 2.*

Regulariter namque, scriptura adhibetur ad faciliorem probationem, vt *in l. contrahitur, de pignor.l. in exercendis, C.de fideinstrū. Bart.Curt.& Altiat.in l.pactum quod bona fide, C.de pactis.vbi Decius, num.3.& in cons.340.num.3.Greg.Lopez.l.6.glos.1.tit.5.part.5. Bertazol, claus.30.glos.3.à num.10.cum plurib.seqq.Valas.de iure emphyt.q 7.num.1.3.& 5.*

Ni

Ni se puede admitir lo que la parte contraria dize en su articulo 6. de su cedula, que la Ordinacion de auer de fauear las nueue personas, incontinenti, q̃ se les entregare la probança por hauas, sin salir del Capitulo, no està in viridi obseruãtia, pues no lo prueua, & succedit regula, quod statutum tanquam lex inter ipsos statuentes semper loquitur, & præsumitur in vsu, & viridi obseruantia, nisi contrarium probetur, vt *in l. Arriani, C. de hæretic.* Et dicens, statutum non esse vsu receptum, tenetur probare, alias sucumbit; est enim exceptio quæ debet probari ab excipiente, cum excipiens respestu exceptionis actor dicatur, vt *in l. in exceptionib. de probationi. Natta, cons.* 535. *num.* 33. *&* 340. *num.* 11. *Rolan. cons.* 99. *numer.* 39. *volum.* 2. *Bec. consil.* 91. *nu.* 1. *optime Surd. cons.* 58. *numer.* 2.

Mayormente que quando no fuera verdad (como lo es) que se cumple con la forma de la Ordinacion, dando la genealogia al Consejero, o Notario, essa falta (quando alguna huuiera) auia de correr aquenta, y imputarse à dicha Cofadria, ex notatis per *Farin. decis.* 315. *nu.* 3. *tom.* 2. Pues como consta por la probança hecha por parte de dicho Francisco Antonio Español, los Cofadres que como personas del Capitulo auian de estar entre todos, y tener noticia delas Ordinaciones de dicha Cofadria, le dixerõ y cõfessaron, que dicha probança estaua muy bien, y segun la costũbre de dicha Cofadria: Con cuya autoridad, y creyendo a gente tan honrada y principal, quando no estuuiera bien (como està) tuuo buena fe, y justa causa para creer y confiar, que la prouança por el hecha, estaua como deuia estar conforme a las Ordinaciones, y costumbre de dicha Cofadria, ex latissime adductis per *Farin. lib.* 3. *q.* 90. *in specul.* 3. *a num.* 109.

De todo lo qual resulta con euidencia, que la Firma presentada por dicho Francisco Antonio Español, deue de ser admitida en respecto de los dichos agrauios y greuges, y que reformando dichas deliberaciones, y retardaciones de justicia, en no declarar, ex notatis per *Dec. cons.* 340. *nu.* 4. *vers. secus*, por dichos Consejero, Mayordomo, y Capitulo cometidas, se ha de declarar, que en dicho Francisco Antonio Español, concurren las calidades, y

circun-

circunſtancias que piden las Ordinaciones, y auer cumplido lo que a ſu parte tocaua, mandandole V. S. admitir en Cofadre de dicha Cofadria: A mas de ſus buenas partes, capacidad, y ſufficiencia, ſeruicios antiguos de ſus padres, aguelos, y viſaguelos, y tio. Salua tanti Senatus venia, & cenſura.

D. Auguſtinus de Santacruce, & Morales.

Pronunciose a 16. de Mayo de 1619 en favor de esta parte con 4 votos